Aggiunta all' Allegazione per la Sig. D. Aurelia Martucci nella causa della spettanza della Primogenitura sulla masseria di Monteferraro.

NElla Scrittura stampata, colla data de' 3. Settembre 1802., a favore della Signora D. Aurelia Martucci, riguardante la Primogenitura di Monteferraro, contro di di lei Zii, D. Niccola, e D. Gaetano Fratelli Martucci, si trova ad evidenza dimostrato, che la Primogenitura non sia di qualità agnatizia saltuaria; sì perchè simile qualità espressamente non vi si legge nella concessione; sì anche perchè la qualità agnatizia non può supplirsi mediante le congetture: e molto meno può supplirsi la reciproca lineale, se non vi sia espressa.

Li Contradittori all' incontro non ostante, che conoscessero tale verità, pure ricorrono al seguente asilo, per supplire la qualità agnatizia nella Primogenitura. Essi argomentano in questo modo. Il concedente fu uno de' primi Magnati del Regno: tutto il Baronaggio del Regno è stato sempre impegnato ad escludere le femmine dalla successione feudale; per cui più volte da' Sovrani impetrarono questa grazia: e finalmente l' ottennero prima nel 1595., sotto Filippo II., e quindi fu più estesa nel 1720., sotto Carlo VI., colle Prammatiche 33., e 38. *de Feudis*. Sicchè, soggiungono, il Conte di Conversano concedente

BIBLIOTECA NAZIONALE VITTORIO EMANUELE III NAPOLI

dette è da considerarlo anche invasato dal general impegno, e desiderio del Baronaggio, per favorire l'agnazione, ed escludere le femine dalla successione; e perciò, dicono essi, la sua idea fu di fondare una Primogenitura agnatizia, saltuaria, ed esclusiva delle femine.

Basterebbe rispondere, che nella fondazione della Primogenitura manchi l'espressa contemplazione dell'agnazione, e l'esclusione, nè anche semplice, delle femine. Tutte le autorità, che il Difensore de' contrarj recitò in Ruota rispetto all'agnazione riguardano l'espressa contemplazione della medesima agnazione, lo che manca nella concessione: ma facendoci carichi delle allegate grazie facciamo riflettere, che la concessione di Monteferraro fu di epoca molto anteriore alle grazie concedute colle divisate due Prammatiche; poichè la concessione è dell'epoca del 1507. In questo tempo non si erano ottenute le dette grazie. Queste poi non operano *ab intestato*, ma allora solamente, mercè le stesse grazie, la femina dell'ultimo possessore può essere esclusa, quando costui ne abbia disposto a favore del maschio in grado successibile: in altro caso la femina dell'ultimo possessore sempre succede, escluso detto maschio più rimoto.

In oltre posto per poco vero l'assunto de' contrarj, cioè l'impegno nel Concedente, per lo favore dell'agnazione, ed esclusione delle femine, è da riflettersi, che se avesse così voluto l'istesso concedente, al quale erano ben note le Constituzioni del Regno *In aliquibus*, ed *Ut de successoribus*, certamente nel distendere la concessione si sarebbe servito di espressioni chiare, per dimostrare le sue idee. Avrebbe egli detto, che quantunque volesse, che la Primogenitura si tramandasse *uti Feudum*, siccome si espresse, pure intendeva formare una Primogenitura mascolina, saltuaria, e per conseguenza esclusiva delle femmine, in esistenza del maschio anche rimoto,

che

che si è appunto l'esclusione *per modum regulæ*; e così rimuovere ogni ostacolo delle leggi del Regno, cioè di dette Costituzioni, che ne' feudi *de jure Francorum*, in mancanza de' maschi dell'ultimo possessore, ammettono la femina figlia del medesimo, siccome trovasi dimostrato nella cennata Scrittura.

All'incontro il diploma della concessione di Monteferraro si vede scritto colle medesime frasi di una concessione feudale. Ed in verità il concedente nel distendere la concessione, come se fosse stato un Dinaste, ed avesse conceduto realmente un Feudo, adoperò tutte le formole delle concessioni feudali. Vi si osserva il possesso simbolico, coll'espressione *per anuli nostri impositionem*, a similitudine del possesso simbolico de' Feudi, che si dava a' Baroni colla tradizione dell'asta, o di altro simile (1); e vi si osserva ancora la clausola di *suis heredibus, & successoribus de suo corpore*, clausola, che fu inventata, per le concessioni feudali, sotto degl'Angioini, ed adottata anco da' Spagnuoli regnando Ferrante d'Aragona, nel governo dele qual la concessione di Monteferraro fu scritta.

Dunque il Conte di Conversano non fu invasato del preteso desiderio de' Baroni di escludere le femine *per modum regulæ*, e per conservare la Primogenitura nell'agnazione mascolina del concessionario; altrimenti si sarebbe servito di una formola diversa, ed avrebbe spiegato chiaramente i suoi desiderj. Onde detto assunto de' contradittori non induce qualità agnatizia nella Primogenitura, ed esclusione delle femmine; altrimenti l'avrebbe espressamente detto; poichè secondo le riflessioni de' medesimi contradittori, essendo il concedente un Magnato sapeva quello, che disponevano le Costituzioni del Regno. Ciocchè dunque non espresse il concedente si ha per omesso, nè può supplirvisi negli atti precisamente tra vivi, giusta il disposto del dritto civile.

(1) *Conf. Feud. lib. 2. tit. 2. princ.*

Quidquid adſtringendae obligationis eſt ; id , niſi palam verbis exprimitur , omiſsum intelligendum eſt (1).

Conoscendo gli avversarj , e precisamente D. Gaetano ammogliato , ma senza figli maschi , l' insussistenza del primo argomento del loro assunto , passano a sostenerlo con un secondo argomento , e dicono ; che la Primogenitura di Monteferraro fosse di qualità agnatizia esclusiva delle femine , per la ragione , che furono chiamati li primogeniti perpetuanti la famiglia : attaccandosi adunque all' espressione *Familia* sostengono , che la Primogenitura fosse agnatizia , ed esclusiva delle femine , perchè il vocabolo famiglia dinotasse l' agnazione , ed all' incontro D. Aurelia , come femina , fosse il fine della famiglia Martucci .

Su di questo assunto furono già date le risposte nel Cap. III. della Scrittura , ove si dimostrò , che queste teorie ebbero luogo fino a' tempi di Giustiniano , allorchè finì la distinzione tra l' agnazione , e cognazione , cosicchè tutte le leggi , che potranno gli avversarj addurre , sono sicuramente de' tempi anteriori all' Imperadore Giustiniano , il quale rimosse la distinzione sudetta , e confuse l' agnazione colla cognazione .

Dietro nondimeno a tutto ciò , che nel Capo III. dell' Allegazione è scritto a questo proposito , qui occorre soggiungere , che mal grado detta distinzione , che il dritto antejustinianeo faceva tra agnati , e cognati ; pure quando si trattasse di conservazione di beni *in familia* non era da questi beni esclusa la femina . L' Imperador Alessandro così scrisse .

Voluntas patris prohibentis liberos fundos extra familiam vendere , vel pignori dare , fratrem ſorori donare prohibuiſse non videtur (2) .

In oltre nella cennata Scrittura a prò di D. Aurelia si addussero molte autorità , mercè delle quali rimase assodato , che ne' fedecommessi , e primogeniture , nelle quali

(1) *L. 99. ff. pr. de verb. obl.*
(2) *L. 4. Cod. de Fideicom.*

quali vi fosse espressa la conservazione de' beni *in familia*, in mancanza de' maschi dell' ultimo possessore, vi succedono le femine, e discendenti di esse; siccome appunto ha, nello scorso anno giudicato il S. C. a prò di D. Aurelia, nella spettanza del fedecommesso di D. Scipione Martucci juniore, tra gli stessi contendenti, e lo abbiamo già scritto nell' allegazione: ma per vie più contestare simile verità si soggiungono altre autorità confacenti alla causa.

Molina. *Similiter etiam foeminæ admitti debent ad successionem Majoratus, ad conservationem familiæ expresse instituti*; PER FŒMINAS NAMQUE, ET EOS, QUI EX IPSIS DESCENDUNT FAMILIA CONSERVATUR. *Verbum enim familia late sumptum non solum agnatos, verum etiam cognatos comprehendit* (1).

Socino il giovine. *Nec prædictis obstat, quod testator dixerit velle, ut bona semper, & in infinitum maneant in familia; quoniam respondetur, quod ex his solis verbis non dicuntur excluſæ foeminæ. Et hoc maxime procedit in casu nostro, in quo nulla adsunt verba dispositiva, quod foeminæ excludantur, & soli masculi admittantur, & argumentum, quod supra fiebat erat ex tacita mente testatoris, quod non solet concludere, quia non sufficit testatorem aliquod verisimiliter voluisse, nisi disponat* (2).

Rota part. 6. recent. dec. 101. n. 13. *Quæ tamen foemina*, AC ILLIUS DESCENDENTES, *attenta origine juris patronatus, ac propria significatione verbi familiæ, sub eadem appellatione venire intelliguntur.*

Il Tesauro. *Et quamvis subjecerit testator, & erector Primogenituræ, se velle, quod bona remaneant indivisa in familia; non tamen sequitur habitam esse rationem agnationis conservandæ, quia non semper familia significat agnationem, sed aliquando etiam ex propria significa-*

 tione

(1) *Molin. de primog. lib. III. cap. 4. n. 8. & 9.*
(2) *Socin. jun. Conſ. 2. lib. 2. n. 17.*

tione latius accipitur , ideo illa verba magis ſunt referenda ad poſteritatem , & deſcendentiam , quam ad agnationem (1).

Ed in fine anche il Torre. *Ego autem materia beneperpenſa, & ad trutinam revocatis Doctoribus de materia loquentibus , crederem , quod loquendo , ut ſic , & in abſtracto , quod non ſit recedendum a regula , quod appellatione familiæ veniant foeminæ deſcendentes ipſius diſponentis , & maſculi ex eis , quia per hujuſmodi expreſſionem verbi familia non poteſt abſolute firmari agnationem fuiſſe contemplatam* (2).

Da queſte autorità , e da altre rapportate nella Scrittura ne risulta , che coll' invito della famiglia , e de' primogeniti perpetuanti la famiglia contenuto nella concessione non ne derivi una qualità agnatizia , e quindi la esclusione di D. Aurelia Martucci , e suoi discendenti dalla controvertita Primogenitura , perchè in essa vi fosse invitata la famiglia.

Non è quì da omettere ancora la riflessione , che l' espressioni nella concessione , *ut a familia ipſius Joannis nullo pacto diſcedat* sono unite alla proibizione di alienare la masseria donata , e riguardano il semplice caso dell' alienazione , spiegando l' animo del concedente , che volle additare il motivo , per lo quale ne proibiva l' alienazione , *ut a familia ipſius Joannis ullo pacto diſcedat* : ma queſto motivo non nuoce a D. Aurelia , Con la legge *voluntas* poco fa trascritta abbiam veduto , che la femina non vien' esclusa dalla successione de' beni , i quali sian vietati di uscire dalla famiglia . Vediamolo ora anche più con le autorità de' Scrittori . Il Fusario su di queſto principio legale rimase scritto.

In fideicommiſſis , ut plurimum , contentio eſt cum foeminis , unde utiliſſimum erit videre , utrum ad fideicommiſſum vocata familia , & foeminæ de familia dicantur vocatae

(1) *Theſaur. quæſt. for.* 12.
(2) *Torre de Majorat. par.* 1. *fol.* 410. *n.* 254.

catæ, vel si prohibitio alienationis extra familiam sit facta, an & favore fœminarum dicantur bona fuisse prohibita alienari, ita ut resultante Fideicommisso ex prohibitione alienationis, fœminæ sint excluſæ, vel potius, & illæ tanquam de familia sint admittendæ; receptissima autem est sententia, quod fœminæ non sint excluſæ, sed quod vocatæ censeantur, quam in specie probarunt Doctores comuniter in l. Voluntas Cod. de Fideicom. . . . . Fab. Turret. Conſ. 77. n. 1. lib. 1., ubi dicit hanc esse communem opinionem (1).

Non si arretrano però gli Avversarj. Essi persuasi, che l'agnazione espressa non si possa per via di congetture supplire, ricorrono all' espressioni mascoline di *primogeniti*, con le quali fu fatta la chiamata nella primogenitura: onde dicono: non può il vocabolo mascolino produrre il feminino, o sia la chiamata delle femine, trattandosi di un atto tra vivi, e di ſtretta interpetrazione.

Queſt' altra opposizione nè punto, nè poco impedisce a D. Aurelia di ottenere la spettanza della Primogenitura. Le leggi civili non fanno queſta diſtinzione, che alcuni Dottori credono tra ultime volontà, ed atti tra vivi, rispetto all' inclusione del feminino nel vocabolo mascolino, cioè, com' essi dicono, di concepirsi, il feminino dal mascolino. E' chiaro a tal proposito un luogo del Giureconsulto Ulpiano.

Verbum si quis tam maſculos, quam fœminas complectitur (2). Qui certamente la legge non limita, che il mascolino comprendesse il feminino solamente negli atti di ultima volontà: ed altrove l'iſtesso Ulpiano ripete indiſtintamente lo ſtesso: *Pronuntiatio sermonis in ſenſu maſculino ad utrumque ſexum plerumque porrigitur* (3).

(1) *Fuſ. de ſubſtit. quæſt.* 352. *n.* 1.
(2) *L.* 1. *ff. de V. S.*
(3) *L.* 195. *ff. de V. S.*

Il celebre Gio: Brechejo nell' aureo suo comentario sul titolo *de ver. sign.* comenrando dette LL. scrisse: *Non apud jureconsultos tantum, masculinum enunciatum femininum complectitur, ut l. ait Prætor §. hæc verba ff. de negotiis gestis, l. 1. §. ait Prætor ff. de const. pecun., verum etiam apud antiquos Poetas, & Oratores, ac Comicos, tum Græcos, tum etiam Latinos:* ed indi passa a descrivere varj luoghi confacenti a questo proposito.

Questo è dispoſto dalle leggi su di tal particolare: ma quando anche non vi fusse la legge espressa a favore di D. Aurelia, e si volesse ſtare per poco a quel, che hanno opinato i DD. su di tale particolare, ed a quelli medesimi, alli quali gli avversarj ricorrono; pure si trova, che la chiamata nella concessione in quiſtione comprenda le femine; per la ragione, che l' iſtessi DD. limitano la loro massima, che ne' contratti il mascolino non concepisca il femminino, quando il mascolino non sia accompagnato da espressioni comuni *di credi, e discendenti*. Ecco l' autorità del Peregrino.

Et in specie hac nostra magis eundum est in hanc sententiam, quia versamur in contractibus, in quibus ex communi opinione receptum est masculinum non concipere fœmininum .... IN CONTRACTIBUS UBI CONCESSIO REPERITUR FACTA PRO SE, FILIIS, ET DESCENDENTIBUS, OB ISTUM TERMINUM COMMUNEM, DESCENDENTIBUS, FŒMINÆ ETIAM VIDEANTUR CONTINERI, SICUTI CUM CONCEDIDUR FILIIS, ET HEREDIBUS (1).

In fideicommisso (Fusario) *constituto in contractibus, filiæ non veniunt ad fideicommissum relictum filiis, cum in tractatibus masculinum non concipiat fœmininum* ... SUBLIMITA PRIMO IN CASU, QUANDO CONCESSIO EST FACTA PRO SE, FILIIS, ET

(1) *Pereg. Conf. Tom. III, Conf.* 23. *n.* 11.

ET DESCENDENTIBUS, NAM OB COMMUNE VERBUM DESCENDENTIBUS CONTINENTUR, ET FŒMINÆ . . . . SUBLIMITATUR SECUNDO, QUANDO IN CONTRACTU DICTUM ESSET PRO FILIIS, ET HEREDIBUS, NAM TUNC ET FŒMINÆ CONTINENTUR (1).

Sicchè quantunque la concessione sia con atti tra vivi, e l'invito de' chiamati sia concepito in termini mascolini di *Primogeniti*, pure siccome il vocabolo mascolino sudetto è preceduto dalli vocaboli comuni *suis heredibus, & successoribus a suo corpore legitime descendentibus*; ed è ancora susseguito da simili espressioni comuni ad ambedue i sessi *suis heredibus, & successoribus*, il mascolino *primogeniti* si risolve in promiscuo, comprendendo ancora il feminino. Nè anche per quest'altro verso dunque può D. Aurelia escludersi dalla spettanza della Primogenitura.

Oltre a tutto ciò poi, che si è avvertito, per dimostrare, che il contesto della concessione in termini mascolini, e promiscui non contenga l'esclusione della figlia dell'ultimo possessore morto senza maschi, conviene aggiugnersi, che non la conterrebbe ancorchè li maschi fossero stati preferiti alle femine; o pure le femine venissero espressamente escluse nell'esistenza de' maschi: poichè la predilezione avrebbe luogo *in eadem linea, & gradu*; e l'esclusione delle femine non operarebbe, se non quando il fondatore espressamente dicesse di voler preferire il maschio anche rimoto, e di altro colonnello, alla femina figlia dell'ultimo possessore. Le seguenti autorità ce ne assicurano.

Relativamente alla predilezione de' mascoli, leggesi nelle risoluzioni del de Marinis: *Idemque satis bene affirmavit Card. Paris. cons. 44. n. 16. 17. 18. lib. 2., & novissime noster Regens Scipio Rovitus cons. 7. lib. 2., ubi consuluit ex substitutione facta a me filio meo Jacobo, ut illo absque filiis masculis quandocumque*

(1) *Fusar. de substit. quæst. 311. n. 89. ad 93.*

que decedente, in certis bonis alter filius meus Paulus, ejusque filii masculi succedant, nullo pacto per hanc masculinitatis qualitatem non semel repetitam, censeri inductum fideicommissum pro masculis descendentibus in perpetuum, ad exclusionem foeminarum, quæ ultimo bonorum possessori reperirentur proximiores, sicque probat Rovitus, quod si ex filio meo Jacobo supererissent plures descendentes masculi, & ille, in cujus posse pervenerunt bona substitutioni obnoxia, decederet cum filiabus foeminis tantum, iste ad exclusionem aliorum masculorum remotiorum, quamvis ex filio Jacobo descendentium; in bonis prædictis succederent: assignat rationem, quam irrefragabilem appellat, NIMIRUM QUIA EGO TESTATOR DE HOC CASU LOCUTUS NON FUI, AC PROINDE FIDEICOMMISSUM EX NOSTRO CAPITE NON EST SOMNIANDUM: *allegat utrumque Soci., Gozad., Decian., & alios, ut ibi n.* 5. (1).

Il Censale sull'istessa materia di prelazione. *Tertia sit conclusio in articulo, & quæstione principali, de qua agitur, magis recepta, atque servata, filiam, sive sororem ultimi possessoris, ad primogenituræ, seu majoratus successionem, mortuo patre, sive fratre, exclusis masculis ulterioris lineæ, fore admittendam, quamvis masculi in institutione majoratus cum prælatione ad foeminas fuissent vocati, ita enim erudite probant, & pro hac conclusione consulti responderunt Anchar.cons.* 339., *quod consilium est magistrale, Bald. cons.* 275. . . . *Andr. de Isern. in cap.* 1. *tit. de eo, qui sibi, & heredibus, uti data etiam constitutione Regni, quod masculis extantibus foeminæ non succedant, voluit filiam primogeniti excludere patruum secundogenitum, quando primogenitus jam ad feudi successionem fuit admissus.* Conchiude finalmente il Censale, colla scorta di altri classici autori: *tunc demum foemina per masculum excludi, quando masculus est in eodem gradu, at secus si sit*

(1) *De Marin. Resol. lib.* 2. *cap.* 126. *n.* 21.

fit in remotiori (1).

Rispetto poi all' esclusione delle femine il testè lodato de Marinis. *Tertius est casus ille, de quo agimus, si imprudenter contra facti veritatem supponere volumus, D. Regem vocasse filios ex D. Anna ejus filia descendentes cum expressa masculinitatis qualitate; & quod foeminæ excludantur, verum non dixit velle eas exclusas, etiam propter masculos remotiores: & in hoc casu si ad defuncti collateralis successionem concurrerent masculus ex foemina remotior, & foemina ex masculo proximior; ista præferretur. Ratio est, quia exclusio illa foeminarum a majoratu institutore expressa, intelligenda est propter masculos ejusdem lineæ, & gradus, non autem propter masculos alterius lineæ remotiores, ita ut masculo ejusdem lineæ, & gradus deficiente, foemina proximior in illius defectum, remotis aliis quibuscumque, ad majoratus successionem admittitur* (2).

Adunque quantunque li maschi dal concedente fossero stati espressamente preferiti alle femine; o pure le femine fossero state espressamente escluse nell' esistenza de' maschi, ciò non ostante la spettanza si dovrebbe spedire a prò di D. Aurelia.

Non tralasciò il dotto Difensore degli avversarj nel parlare la causa d' imprendere, che la teoria di succedere la femina figlia dell' ultimo possessore della Primogenitura, in mancanza del fratello maschio, era propria de' maggiorati di Spagna: giacchè in quella Monarchia vi fosse la legge espressa del Re Filippo III. dell' anno 1615.: ma che ne' Maggiorati, e nelle Primogeniture d' Italia era da fissarsi un diverso sistema, con doversi più tosto inclinare all' esclusione della femina dell' ultimo possessore, ed ammettere l' agnato maschio più prossimo al defunto. Credette così ragionare, per tirare le conseguenze a favore precisa-

(1) *Consal. observ. ad Peregr. art.* 20. *vers. Tertia fit conclusi fol.* 31. *vol.* 1. *edit. Lugdu. anni* 1672.

(2) *De Mari. Resol. lib.* 2. *cap.* 126. *n.* 35.

samente di D. Gaetano Martucci fratello dell' ultimo possessore di D. Francesco Paolo juniore.

Ma non è vero, che nell' Italia vi sia un sistema diverso da quello di Spagna rispetto alli Maggiorati, ed alle Primogeniture; mentre tutti gli autori Italiani, in materia di Primogeniture, non hanno conosciuto questa diversità, ed hanno adottato gli stessi principj della Monarchia di Spagna, in materia di successioni. Come questo sia avvenuto di leggieri si ravvisa dal considerare l' influenza, che da tanti anni questo Regno ha avuto colla Spagna, e che molti Ministri Spagnuoli hanno in diversi tempi giudicato ne' nostri Tribunali.

In fatti il nostro Carlantonio de Rosa ragionando sulla prelazione de' maschi alle femine ci avverte, non esservi la sognata differenza per le Primogeniture d' Italia, e di essersi adottate l'istesse massime delle leggi di Spagna.

Propterea non est censendum institutorem majoratus dum masculos prætulit, hunc succedendi ordinem subvertere voluisse, & lineas invicem intricare, ita ut de una in aliam per saltum transitus fiat, sed potius prælationem illam ad ipsam Majoratus, & Primogenituræ naturam accomodasse, ut in eadem linea, & eodem gradu locum habeat, nec ad remotiores extendatur, quod ipsum postea lege lata per immortalis memoriæ Regem Philippum III. in anno 1615. expressim constitutum fuit, quæ hodie est l. 13. tit. 7. lib. V. novis. compilat., in qua fuit expresse dispositum, fœminas a majoratus successione per masculos ejusdem lineæ, & gradus excludi, non autem per remotiores, nisi hoc expresse in majoratus institutione fuisset adjectum. Eandemque propositionem receperunt quoque alii tum ex nostris Italis, quam aliarum Nationum Doctoribus, tam in materia Majoratuum & Primigeniorum, quam fideicommissorum perpetuorum, in quibus masculi ex lege institutoris fœminis præferuntur: ut hæc prælatio ad masculos ejusdem lineæ, & gradus restringi debeat, ita post antiquiores ab eis relatos probant, e cita

ta una lunga schiera de' più classici autori (1).

Il Cardinal de Luca si scaglia contro di quelli, che ammettono simile distinzione tra maggiorati d' Italia, e quelli di Spagna, ed in quanto a' principj di succedere adottati nella Spagna.

Non potui captivare intellectum in obsequium hujus opinionis, cum tam ex communi, quam etiam spectato fine, ob quem hujusmodi ambitiosæ dispositiones concipiuntur, omnino verius videatur istam distinctionem, inter majoratus, & primogenituras in Italia continere quamdam leguleicam metaphysicam consulentium, qui vel in gratium eos conducentis pecuniæ inserviendo, vel ad proprii acuminis ostentationem ita subtilizari solent, absque eo, quod testatore, nec quidem a longe ad hujusmodi terminorum distinctiones reflectant; sed verius videtur, ut majoratus, & primogenituræ etiam in Italia habeantur pro synonimis (2).

E l'istesso autore nel medesimo discorso al numero 14. ci avverte una teoria di molta considerazione. *Quidquid plures ex superius allegatis dicant, constituendo differentiam, ut supra, inter Majoratus Hispaniæ, seu primogenituras, ac istos Majoratus, quos dicimus Italiæ; sine dubio verior, ac omnino tenenda est opinio, quam tuentur Grat. Cons. 6. & 7., & alii, de quibus supra, & in dictis consultationibus 92. & seqq. & 96. Mansii, ubi de isto casu Majoratus jam ingressi, & continuaturi in eadem linea, ut idem dicendum sit in hujusmodi Majoratus, ac in illis Hispaniæ, sive in nostris Primogenituris, vel feudis juris Francorum, cum receptissima, & hodie absoluta regula, ut bona unam lineam ingressa, ab ea non egrediantur, neque ad aliam transeant, nisi illa prius evacuata. Tum quia isti termini Majoratus, & primogenituræ ex communi usu, ac de facto haberi solent pro synonimis, dictaque differentia majori parti ipsorumet Juristarum ignota es-*

(1) *De Ros. consult. 69. n. 6. ad 7.*
(2) *Card. de Luc. de Fideicom. discurs. 1. n. 18.*

se

se solet, multo magis idiotis. Tum clarius, quia hujusmodi Majoratus per ambitiosos viros ordinari solent pro decore, & splendore familiarum, ita melius conservando, mediante unione divitiarum, ac bonorum penes unam personam, ideoque prorsus incongruum, irrationabile, ac indecorum esset, verisimili etiam testatoris voluntati omnino contrarium, jam ingressis bonis in unam lineam, quæ ita in splendore constituta est, contingente morte possessoris, ejus filii, vel descendentes, more Turcharum, pauperes, ac viles remanere debeant, atque bona transitum facere ad seniorem diversæ lineæ, seu colonnelli, quo ad breve tempus, decedente, idem in ejus filiis contingeret, & sic successive.

Non vi è dunque diversità tra le nostre primogeniture, e maggiorati, e quelle di Spagna, e benissimo le teorie di questi si applicano nella decisione de' casi, relativamente alla successione di quelli: ed oltre a ciò nel nostro Regno vi sono le Costituzioni *In aliquibus*, ed *Ut de successionibus*, che ordinano lo stesso in quanto alla successione de Feudi *de jure Francorum*, de' quali sono figlie le Primogeniture.

Finalmente, perchè niente resti oscuro, conviene incaricarci della risposta data dal riverito Avversario al fatto da noi allegato nel foglio 18. della Scrittura riguardante la dichiarazione fatta da D. Antonio padre, e dall'Arcidiacono D. Nicola figlio ne' capitoli matrimoniali di D. Francesco Paolo, di cui è figlia D. Aurelia, celebrati nel 1761., cioè che la Primogenitura di Monteferraro, dopo la morte di D. Francesco Paolo, dovea appartenere alla femina del medesimo, *nel caso, che non lasciasse maschi.*

Disse dunque l'Avversario difendendo principalmente le parti di D. Gaetano, che costui non v'intervenne in detti capitoli matrimoniali, e quantunque si fosse promessa la ratifica dalli rispettivi padre, e fratelli, questa non era seguita.

Non vi è difficultà, che D. Gaetano non ha ratificato i cennati capitoli matrimoniali, però è indubita-

to

to, ch' egli è erede del padre; e per conseguenza essendo tenuto di stare al fatto del defunto, e considerandosi una persona col defunto, si ha come seguita detta ratifica: nè è da mettersi in dubbio nella persona di D. Gaetano la qualità ereditaria di suo padre; giacchè prescindendo dalla regola, che il figlio sia l'erede necessario del padre, e che quando non voglia adire la eredità, dee con atti giuridici astenersene; qui si ha un documento della sua confessione, allorchè in un istrumento dell' anno 1782., per l'oggetto di una transazione, si costituì il medesimo come erede di D. Antonio suo padre, il quale nettamente fece ne' capitoli di suo figlio Francesco Paolo juniore quella dichiarazione, colla quale la femina di questo acquistò dritto.

Non è intanto di lieve momento la interpretazione data nel 1761. da tutti gl' individui della famiglia Martucci rispetto alla qualità della Primogenitura controvertita. Questa interpretazione ci assicura del modo di pensare di tutti li discendenti Martucci per lo corso di tre secoli, dal primo concessionario, che anche a voce intese la volontà del concedente, e tramandò ne' suoi discendenti. Se questa interpretazione senza dubbio è figlia della tradizione degli ascendenti dell' istessa famiglia Martucci dal concessionario Gio: Guidotti in giù; segno evidentissimo, che anche tutt' i possessori *pro tempore* della Primogenitura hanno opinato, anzi creduto per un assioma, che la qualità della Primogenitura fosse mera discensiva regolare. In materia d' interpetrazione di volontà la migliore è quella, che si fa da' possessori degli effetti controvertiti, e dagli eredi.

Nulla (Rovito) *melior interpetratio voluntatis teſtatoris, quam illa, quæ fit ab ejus heredibus. l. ſi quis a filia §. 1. ff. de legat. 1.* (1), ed anche il Mantica. *Hæres autem declarat voluntatem defuncti tanquam*

(1) *Rovit. Conſil. tom. 1. conſ. 26. n. 8.*

quam is, qui melius eam cognoverit; nam praesumitur scire quid ipse testator senserit, propterea quod intelligitur eadem persona cum defuncto (1).

Dunque anche per interpetrazione de' contradittori, e de' loro antenati, la Primogenitura di Monteferraro si è creduta, come si è, mera discensiva regolare.

Sembra di essersi bastantemente dimostrato, che gli assunti degli avversarj siano insussistenti, e poggiati su di mendicate congetture contrarie alla fondazione, ed alla mente dell' istitutore della Primogenitura. Spera quindi D. Aurelia Martucci, che la giustizia della G. C. non voglia punto esitare nell' impartire in di lei beneficio la spettanza della Primogenitura di Monteferraro, insieme co' frutti dal dì della morte del suo padre D. Francesco Paolo juniore, in esclusione de' Zii paterni: anche perchè uno di questi, cioè D. Niccola, ha il piacere di starsi godendo l' intero retaggio del padre di essa D. Aurelia, per averl' indotto a farsi lasciare erede universale, ed escludere la propria figlia, alla quale appena rimase una tenuissima dote, ed è nel grado, per tal riguardo, d' istituire un' altro giudizio di supplemento di paraggio, avendosi riservate le ragioni, per tale oggetto, presso gli atti del preambolo paterno.

Napoli a dì 6. Aprile 1803.

(1) *Mantic. de conject. lib. III. tit. I. n. 26.*

VAT
152.3730